

**Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht**

**Studies in International and
European Criminal Law and Procedure**

Band/Volume 59

**Probleme des transnationalen Zugriffs
auf elektronische Beweismittel im Lichte
der europäischen Beweisrechtshilfe
in Strafsachen**

Von

Luca Petersen



Duncker & Humblot · Berlin

LUCA PETERSEN

Probleme des transnationalen Zugriffs auf
elektronische Beweismittel im Lichte
der europäischen Beweisrechtshilfe in Strafsachen

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von / Edited by

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal
Berater (*amicus curiae*) Sondergerichtsbarkeit für den Frieden, Bogotá, Kolumbien

Band / Volume 59

Probleme des transnationalen Zugriffs
auf elektronische Beweismittel im Lichte
der europäischen Beweisrechtshilfe
in Strafsachen

Von

Luca Petersen



Duncker & Humblot · Berlin

Unter Beteiligung des Göttinger Vereins zur Förderung der Strafrechtswissenschaft
und Kriminologie sowie ihrer praktischen Anwendung e. V.



Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-19272-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59272-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2023 abgeschlossen und im Sommersemester 2024 an der Georg-August-Universität als Dissertation angenommen. Die Struktur der Arbeit folgt der Rechtslage, die im Zeitpunkt der Abgabe bestand und geht der Frage nach, wie die *bestehenden* Probleme des transnationalen Zugriffs auf elektronische Beweismittel *de lege ferenda* gelöst werden können. Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit im Hinblick auf die zwischenzeitlich verabschiedete *e-evidence*-VO aktualisiert und befindet sich auf dem Stand Dezember 2023.

Ich danke meinem Doktorvater Professor Dr. Dr. h. c. *Kai Ambos* herzlichst für die umfassende Betreuung dieser Arbeit und die kontinuierliche Förderung. Die kritischen Anmerkungen in den einzelnen Stadien der Dissertation haben die Qualität der Arbeit erheblich verbessert. Lehrreich waren hierfür auch die verschiedenen wissenschaftlichen Aufgaben, die mir während meiner Zeit am Lehrstuhl anvertraut wurden. Die umgehende Erstellung des Erstgutachtens sowie die Aufnahme in dieser Schriftenreihe sind mir eine besondere Auszeichnung. Professor Dr. *Stefan König* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gilt Dr. *Christopher Penkuhn*, der mich während der gesamten Promotion als Freund und Mentor begleitete. In dieser Funktion gab er hilfreiche Anmerkungen, die für den Fortgang der Arbeit sehr förderlich waren, und unterstützte mich mit seinen eigenen Erfahrungen sehr. Apl.-Prof. Dr. *Peter Rackow* danke ich dafür, dass er jederzeit ein offenes Ohr und einen guten Rat für mich hatte. Weiterer Dank gilt dem Göttinger Verein zur Förderung der Strafrechtswissenschaft und Kriminologie sowie ihrer praktischen Anwendung e.V. für den gewährten Druckkostenzuschuss.

Über die Zeit der Promotion wurde ich von einer Vielzahl an Personen begleitet. Dies sind zum einen meine engsten Freunde. Namentlich genannt werden *Sebastian Hapka* und *Jonas Uelsmann*, die sich durch das Korrekturlesen besonders verdient gemacht haben. Gleiches gilt für meine Freundin und große Liebe *Fabienne Everding*, die mich darüber hinaus durch ihre liebevolle Hingabe in jeder Sekunde unterstützte. Zum anderen konnte ich mir der uneingeschränkten Hilfe meiner Familie sicher sein. *Brigitte* und *Olaf Petersen* standen mir als Großeltern jederzeit zur Seite, wofür ich ihnen unendlich dankbar bin. Übertroffen wird dies einzig durch meine liebevollen Eltern, *Anja* und *Dirk Petersen*, die mich in jeder Phase meines Lebens unterstützen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Gegenstand der Untersuchung	25
B. Gang der Arbeit	26

Kapitel 1

Bestandsaufnahme der europäischen Beweisrechtshilfe in Strafsachen	29
A. Die Beweisrechtshilfe im Rahmen traditioneller internationaler Rechtshilfe in Strafsachen	29
I. Der Begriff der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen	29
II. Bedeutung und Notwendigkeit der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen	30
III. Traditionelle Beweisrechtshilfe	33
1. Die Dreidimensionalität der Rechtshilfe	35
2. Der Begriff des „international-arbeitsteiligen Strafverfahrens“	38
3. Formen der Rechtshilfe	42
a) Große Rechtshilfe	42
b) Vollstreckungshilfe	43
c) Sonstige Rechtshilfe, insbesondere Beweisrechtshilfe	43
B. Status quo der europäischen Beweisrechtshilfe	45
I. Beweisrechtshilfe außerhalb des Unionsrechts	46
1. Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRhÜbk)	47
2. Übereinkommen über Computerkriminalität (EuCybercrimeÜbk)	48
a) Anwendungsbereich	49
b) Beweiserhebung sowie Sicherung von Daten und Ermittlungen	50
c) Zusatzprotokoll II zum EuCybercrimeÜbk	52
II. Die Rechtshilfekooperation nach den in das Unionsrecht überführten Art. 40 ff. SDÜ	54
III. Unionsrechtbasierte Beweisrechtshilfe	56
1. EU-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EU-RhÜbk)	57
2. Beweisrechtshilfe nach dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung	58
a) Rahmenbeschlüsse über die Europäische Beweisordnung und Sicherstellung	62

b) Europäische Ermittlungsanordnung (RI-EEA)	63
c) Verordnung über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen	66
IV. Polizeiliche Zusammenarbeit	67
V. Grundsatz der Verfügbarkeit	69

Kapitel 2

Möglichkeiten und Probleme des transnationalen Zugriffs auf elektronische Beweismittel *de lege lata* 72

A. Möglichkeiten und Probleme des transnationalen Zugriffs auf elektronische Beweismittel	72
I. Digitale Spuren als elektronische Beweismittel	73
1. Daten als „Informationen von potenziellem Beweiswert“	73
a) Kategorisierung von Daten	76
aa) Inhaltsdaten	78
bb) Nichtinhaltsdaten/Kommunikationsdaten	79
(1) Teilnehmerdaten	79
(2) Verkehrsdaten	81
b) Zwischenergebnis	82
2. Beschlagnahme bzw. Sicherstellung von Daten und Herausgabeanordnung ...	83
a) Lokalisierung	87
aa) Cloud Computing	90
(1) Virtualisierung	91
(2) Elastizität und Skalierbarkeit	92
bb) Cloud-Storage	92
b) Geschwindigkeit der Daten	93
c) Datenmenge	94
d) Verschlüsselung	94
e) Zwischenergebnis	95
3. Einbringen des Beweismittels in die Hauptverhandlung (Beweisverwertung)	96
II. Zwischenergebnis	97
B. Die Erforderlichkeit einer internationalen Lösung	98
I. Teilweise gerechtfertigter Eingriff in die Gebietshoheit	98
1. Direkter Zugriff auf im Ausland belegene Daten	100
a) Eingriff	101
aa) Öffentlich zugänglich gespeicherte Daten	102
bb) Nicht öffentlich zugänglich gespeicherte Daten	104
b) Rechtfertigung	108
aa) Öffentlich zugänglich gespeicherte Daten	108

- bb) Nicht öffentlich zugänglich gespeicherte Daten 109
- 2. Der mittelbare Zugriff – Herausgabepflicht des Diensteanbieters gegenüber dem Staat 112
 - a) Die Herausgabepflicht privater Diensteanbieter als Eingriff in die staatliche Souveränität 112
 - aa) Auftreten des Staates im privatrechtlichen Gewand 116
 - bb) Keine Rechtfertigung *de lege lata* 118
 - b) Die Sicherungspflicht privater Diensteanbieter als Eingriff in die staatliche Souveränität 122
- II. Zwischenergebnis 123

- C. (Nicht-)Erfassung elektronischer Beweismittel durch den bestehenden Rechtsrahmen 124
- I. Elektronische Beweismittel im Rahmen der RI-EEA 126
- II. Die Mechanismen des EuCybercrimeÜbk 129
- III. Zwischenergebnis 132
- IV. Die verstärkte Einbindung Privater in das Rechtshilfesystem 133
 - 1. Freiwillige Auskunft 134
 - 2. Einordnung 137
 - 3. Die Verpflichtung von Privaten als Bestandteil der Dreidimensionalität der Rechtshilfe 138
- V. Zwischenergebnis 146
- D. Exkurs: Regulierungsansatz außerhalb der EU, der CLOUD Act 146
- I. Überblick über den CLOUD Act 148
 - 1. Herausgabepflicht 148
 - 2. Exekutivabkommen 149
- II. Die Völkerrechtswidrigkeit des CLOUD Acts 151
- III. Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren der EU 157
- IV. Zwischenergebnis 159

Kapitel 3

Unionsrechtliche Rahmenbedingungen für einen e-evidence-Rechtsakt der Beweisrechtshilfe *de lege ferenda*

- A. Potenzial und Grenzen unionsrechtlicher justizieller Zusammenarbeit 161
 - I. Kompetenzgrundlage Art. 82 AEUV 161
 - 1. Anerkennung von Urteilen und gerichtlichen Entscheidungen (Art. 82 Abs. 1 UA 2 lit. a) AEUV) 163
 - a) Entscheidung 164
 - b) Behörden als notwendige Akteure des Anerkennungsaktes 166
 - c) Wirkungserstreckung durch den Akt der Anerkennung 168

d) Beweismittel als nicht „verkehrsfähige Produkte“	170
aa) Die fehlende Verkehrsfähigkeit	171
bb) Abkehr von der binnenmarktrechtlichen Terminologie	174
2. Zusammenarbeit im Rahmen der Strafverfolgung gem. Art. 82 Abs. 1 UA 2	
lit. d) AEUV	177
3. Angleichung des innerstaatlichen Strafprozessrechts gem. Art. 82 Abs. 2	
AEUV	178
4. Grenzüberschreitendes Tätigwerden gem. Art. 89 AEUV	181
5. Zwischenergebnis	182
II. Die Erforderlichkeit der Prüfungscompetenz aufseiten des Vollstreckungsstaates	183
1. Die Geltung von Unionsgrundrechten als Grundlage gegenseitiger Anerkennung	183
a) Die Bindung durch die GRC beim Erlass des Sekundärrechtsaktes	184
aa) Kompetenzordnung	185
bb) Effektive Strafverfolgung als legitime Einschränkung von Grundrechten auf Unionsebene	186
b) Die Geltung der GRC beim Akt der Anerkennung	190
aa) Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 lit. f) und Art. 10 Abs. 1 lit. b), Abs. 5 RI-EEA	191
bb) Zwischenergebnis	194
cc) Einbindung des Herkunftsstaates und Bedeutung nationalen Verfassungsrechts	194
(1) Der strafprozessuale Vertrauensgrundsatz	195
(2) Der Herkunftsstaat als nicht notwendiger Teilnehmer am Anerkennungsakt	196
2. Die Geltung der GRC als Grundlage gegenseitigen Vertrauens	198
a) Erforderlichkeit eines wirksamen Rechtsschutzes	205
aa) Exemplifizierung des Rechtsschutzes bei grenzüberschreitenden Maßnahmen: Art. 31 Abs. 3 RI-EEA	208
bb) Kein einseitig gerichteter Rechtsbehelf	211
b) Zwischenergebnis	212
3. Die fehlende Rechtsprinzipieneigenschaft der gegenseitigen Anerkennung	213
a) Gegenseitige Anerkennung als Überbrückung von Zusammenarbeitshindernissen	214
b) Prinzipienlehre	216
c) Das fehlende normative Gewicht der gegenseitigen Anerkennung	219
d) Zwischenergebnis	229
4. Keine automatische Anerkennung	230
a) Die Trennung nach innerprozessualen und prozessunabhängigen Gefahren	232
b) Von einem strengen Fristenregime zur Anerkennung durch Schweigen	238
aa) Schweigen als Anerkennung	239

bb) Erforderlichkeit von Rechtsbehelfen und Beweisverwertungsverbotten	240
III. Grundsatz der Verfügbarkeit	242
IV. Grenzen der Rechtshilfe durch den unionsrechtlichen Datenschutz	243
1. Zweckbindung und Umwidmung	245
2. Vorratsdatenspeicherung und <i>Quick Freeze</i> -Verfahren	247
3. Keine Einwilligung in die Datenverarbeitung durch die Weitergabe an den Diensteanbieter	250
4. Weitergabe der Daten an Drittstaaten	252
5. Zwischenergebnis	254
B. Transnationale Strafverfolgung durch (supra-)nationale Gesetzgebungskompetenz	254
I. Voraussetzungen extraterritorialer Gesetzgebungskompetenz	255
1. Erfordernis eines legitimen Anknüpfungspunktes (<i>genuine link</i>)	256
2. Interessenabwägung	258
II. Extraterritoriale Gesetzgebungskompetenz der Union	261
1. Bindung der Union an das Völkerrecht	262
2. Niederlassungs- und Marktortprinzip im Datenschutzrecht	263
a) Niederlassungsprinzip nach der DSGVO	264
b) Marktortprinzip nach der DSGVO	265
c) Wirkungsprinzip	267
3. Übertragung auf die Rechtshilfe	268
a) Grundlegende Gemeinsamkeiten und Unterschiede	269
b) Transnationale Ausübung der Strafgewalt	270
aa) Unmittelbarer Datenzugriff durch nationale Gesetzgebung	272
(1) Legitimer Anknüpfungspunkt	272
(2) Interessenabwägung	274
(a) Bedeutung der Strafrechtspflege für den strafverfolgenden Staat	274
(b) Die Abwehrinteressen des souveränen Territorialstaates	275
(c) Keine Änderung durch das Wirkungsprinzip	279
(3) Zwischenergebnis	281
bb) Transnationale Mitwirkungspflicht zur Datensicherung und -herausgabe (<i>indirect enforcement jurisdiction</i>)	281
(1) Rechtsnatur der Mitwirkungspflicht	283
(a) Strafrecht als öffentliches Recht	284
(b) Regulierender Charakter der strafprozessualen Mitwirkungspflicht	285
(2) Transnationale Mitwirkungspflicht	288
(a) Legitimer Anknüpfungspunkt	288
(b) Interessenabwägung	289
(aa) Vergleich zur Telekommunikationsüberwachung	289
(bb) Zulässigkeit der Territorialisierung	290

(cc) Unzulässigkeit der Entterritorialisierung	291
(dd) Sicherungsanordnung	293
(c) Zwischenergebnis	293
c) Ergebnis der Ausübung transnationaler Strafgewalt	294
4. Rechtsgrundlage für das Niederlassungs- und Marktortprinzip	295
a) Transnationale Erweiterung der Herausgabeordnung	295
b) Verpflichtung zur Bestellung eines Stellvertreters	296
III. Zwischenergebnis	298

Kapitel 4

Die Vorschläge über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen 300

A. Die Vereinbarkeit der Vorschläge über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen mit dem Unions- und Völkerrecht	300
I. Die Vereinbarkeit mit der Kompetenzgrundlage Art. 82 Abs. 1 AEUV	301
1. Einbindung des Diensteanbieters nach dem Kommissions-VOE und Rats-VOE	302
2. Einbindung des Diensteanbieters nach dem LIBE-Entwurf	303
3. Einbindung des Diensteanbieters nach der <i>e-evidence</i> -VO	304
4. Kompetenzgrundlage	305
a) Art. 82 Abs. 1 UA 2 lit. a) AEUV	305
aa) Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung	306
bb) Unvereinbarkeit aufgrund fehlender Behördeneinbindung	308
b) Art. 82 Abs. 1 UA 2 lit. d) AEUV	309
c) Harmonisierung gem. Art. 82 Abs. 2 UA 2 lit. d) AEUV	309
d) Grenzüberschreitende Ermittlungsmaßnahme gem. Art. 89 AEUV	310
e) Rechtsgrundlage Art. 53 i. V.m. Art. 62 AEUV	311
f) Wahl des Sekundärrechtsaktes	312
aa) Bindung durch eine Verordnung	313
bb) Erforderlichkeit einheitlicher Standards	314
g) Zwischenergebnis	315
II. Hinreichender Grundrechtsschutz innerhalb der Union	316
1. Die Privatisierung der Rechtshilfe und Ablehnungsgründe	316
2. Anspruch auf Überprüfung und Beweisverwertungsverbot	323
3. Datenschutz	327
4. Zwischenergebnis	331
III. Völkerrechtliche Vereinbarkeit	331
1. Unvereinbarkeit des Kommissions-VOE und des Rats-VOE mit dem Völkerrecht	331
2. Teilweise Vereinbarkeit des LIBE-VOE und der <i>e-evidence</i> -VO	332

3. Zwischenergebnis	335
B. Anpassungsvorschläge	336
I. Die europäische Ebene	336
II. Die globale Ebene	337
III. Ergebnis	338
Zusammenfassende Thesen	341
Literaturverzeichnis	346
Sachwortverzeichnis	369

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt (der Union)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
A. F. L. Rev.	The Air Force Law Review
ALI	The American Law Institute
a. M.	am Main
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AusfG	Ausführungsgesetz
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWS	Amazon Web Services
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
ber.	Berichtigt
Berk. Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BJ	Bundesamt für Justiz
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
Breg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
CBDF	Cross-Border Data Forum
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
CCDCOE	NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CIHR	Center for International Human Rights
CJEU	Court of Justice of the European Union

CLOUD Act	The Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act
CMLR	Common Market Law Review
CompL&SecRev	Computer Law & Security Review
Comp-VOE	Compromise Proposal for a Regulation (EU) 2023/... of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings, 25 January 2023, 5448/23
Corp. Rats-VOE	Corporation Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters, 11 June 2019, 10206/19, supplemented by 9365/19
CR	Computer und Recht
CUP	Cambridge University Press
CYELP	Croatian Yearbook of European Law and Policy
Dec.	December
DGSStZ	Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift
d. h.	das heißt
DiEvElSigLRev	Digital Evidence and Electronic Signature Law Review
DNA	Deoxyribonucleic acid
DoJ	Department of Justice
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
ECLI	European Case Law Identifier (Europäischer Urteilsidentifikator)
EDPL	European Data Protection Law Review
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EEA	Europäische Ermittlungsanordnung
e-evidence-VO	Verordnung (EU) 2023/1543 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2023 über Europäische Herausgabeanordnungen und Europäische Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafverfahren und für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen nach Strafverfahren.
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EIO-LAPD	European Investigation Order – Legal Analysis and Practical Dilemmas of International Cooperation
EJCLCJ	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EL	Ergänzungslieferung
ELI	European Law Institute
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament

EPOC	European Production Order Certificate
EPOC-PR	European Preservation Order Certificate
ErwG.	Erwägungsgrund
et al.	et alia (und andere)
ETS	Council of Europe's Treatise
EU	Europäische Union
EuAIÜbk	Europäische Auslieferungsübereinkommen
EU-AuslÜbk	Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (27. September 1996)
EuCLR	European Criminal Law Review
eucrim	The European Criminal Law Associations' Forum
EuCybercrimeÜbk	Übereinkommen über Computerkriminalität vom 23. November 2001 (Convention on Cybercrime [ETS No. 185])
EuG	Gericht der Europäischen Union (erster Instanz)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuHB	Europäischer Haftbefehl
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuR-Bei	Europarecht Beiheft
EuRhÜbk	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen des Europarates
EU-RhÜbk	EU-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen
EurJCrimeCrLCrJ	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
europ.	europäisch(es)
EuStA-VO	Verordnung zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (2017/1939)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend/fortfolgend
FAQs	Frequently Asked Questions
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FW	Die Friedens-Warte
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GA	Generalanwalt/Generalanwältin am Gerichtshof der Europäischen Union
Ga. J. Int'l & Comp L	Georgia Journal of International & Comparative Law
GEG(n)	Gemeinsame Ermittlungsgruppe(n)
gem.	gemäß
Geo J Int'l L	Georgetown Journal of International Law
GG	Grundgesetz
GK	Große Kammer
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRZ	Göttinger Rechtszeitschrift
Harv. J. L. & Tech.	Harvard Journal of Law & Technology
HBewÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
HK	Handkommentar

HRC	Human Rights Committee (UN)
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRRS	Onlinezeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
HT	Hauptteil
HZustBewÜbkAG	Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen und des Haager Übereinkommens vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
IaaS	Infrastructure as a Service
ibid.	ibidem (ebenda)
ICL	International Criminal Law
ICJ Rep.	International Court of Justice Reports
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
i. e.	id est (das ist/das heißt)
i. Erg.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (Stand am 22. November 2017)
ILC Draft Articles	Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
Inf. & Com. Tech. Law	Information & Communications Technology Law
int.	international(e)
Interpol	International Criminal Police Organization (Internationale kriminalpolizeiliche Organisation)
Int'l J. L. & Info. Tech.	International Journal of Law and Information Technology
Int. Rev. Law Com. Tech.	International Review of Law, Computers & Technology
IP	Internetprotokoll (Internet Protocol)
IPbPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne einer/eines
IStGH-Statut	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Rome Statute)
i. S. v.	im Sinne von/vom
IT	Informationstechnik/Information Technology
iur	Informatik und Recht (Zeitschrift)
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JI-RI	Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (2016/680/EU)

Jnat'l SecL&Pol'y	Journal of National Security Law & Policy
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar
Kommissions-VOE	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, 17. 4. 2018, COM(2018) 225 final, 2018/0108 (COD)
KripoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LIBE	European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments)
LIBE-VOE	Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen (COM(2018)0225 – C8–0155/2018–2018/0108(COD)) v. 11. 12. 2020 A9–0256/2020
lit.	litera (= Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
m. Fn.	mit Fußnote
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MLR	The Modern Law Review
MMR	Multimedia und Recht
Mrd.	Milliarden
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJECL	New Journal of European Criminal Law
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
NK-RechtshilfeR	Nomos Kommentar zum Rechtshilferecht in Strafsachen
NLMR	Newsletter Menschenrechte
No.	Number (= Nummer)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OUP	Oxford University Press
p.	page
PaaS	Platform as a Service

para.	paragraph (= Absatz)
P. C. I. J.	Permanent Court of International Justice
PCMag	PCMagazine
PIZS	Polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen
Ratsdok.	Ratsdokument
Rb	Rahmenbeschluss
Rb-EBA	Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung
Rb-ESA	Rahmenbeschluss über die Europäische Sicherstellung
Rb-EuHB	Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juli 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI)
Rb-InfoA	Rahmenbeschluss über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union
REALaw	Review of European Administrative Law
RegE	Regierungsentwurf
RFSR	Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
RiVAST	Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
RI.	Richtlinie
RI-EEA	Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (2014/41/EU)
RIE-Vertreter	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren (COM/2018/226)
RI-Sicher	Richtlinie über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten (2014/42/EU)
RI-Vertreter	Richtlinie (EU) 2023/1544 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2023 zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Benennung von benannten Niederlassungen und die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Erhebung elektronischer Beweismittel in Strafverfahren
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
S.	Satz
s. a.	siehe auch
SaaS	Software as a Service
SC	Sedona Conference
SCJ	The Sedona Conference Journal
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
ser.	series
s. o.	siehe oben

sog.	sogenannt
StA	Staatsanwaltschaft
StaaS	Storage as a Service
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
s. u.	siehe unten
taz	Die Tageszeitung
T-CY	The Cybercrime Convention Committee
Texas L.R.	Texas Law Review
TIL	Theoretical Inquiries in Law
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TMG	Telemediengesetz
TTDSG	Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
u.	und
UA	Unterabsatz
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom
UN	United Nations (= Vereinte Nationen)
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen (= Charter of the United Nations)
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
USA	United States of America (= Vereinigte Staaten von Amerika)
U. S. C.	United States Code
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkungen
vr	Verwaltungsrundschau
vs.	versus (= gegen)
Wash. J. L. Tech & Arts	Washington Journal of Law, Technology & Arts
WD BT	Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages
Willamette L. Rev.	Willamette Law Review
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WVKIO	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen
YLJ	The Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht

z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfIStW	Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft
Zif.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen blickt auf eine über hundert Jahre lange Tradition zurück.¹ Seit jeher sind Kernfragen, wie die Rechtsnatur der Rechtshilfe, umstritten.² Die Rechtshilfe war auf internationaler Ebene in ihrem Ursprung vor allem von politischen Interessen geprägt und erfuhr im Wandel der Zeit eine Normierung auf nationaler und internationaler Ebene. Im Vergleich zu den langwierigen Entwicklungen im 20. Jahrhundert ist die Beweisrechtshilfe in der Europäischen Union durch den Erlass europäischer Sekundärrechtsakte gegenwärtig von einem grundlegenden Wandel gekennzeichnet. Die Veränderungen durch die fortschreitende Digitalisierung und die Ubiquität des Internets erfordern ein erneut fundamentales Umdenken im Rahmen dieser durch das Unionsrecht und den Anerkennungssatz bereits modifizierten Beweisrechtshilfe. Die ersuchte Beweiserhebung bezieht sich in zunehmendem Maße³ nicht mehr auf einen körperlichen Gegenstand, sondern auf elektronische Daten.⁴ Im Unterschied zur bisher gängigen Fallgestaltung können diese Daten auch vom europäischen Inland aus zugänglich gemacht werden, obwohl sie sich im Territorium eines Drittstaats befinden. Es ändert sich in Sekundenschnelle, an welchem Ort sich die Daten zu einer bestimmten Zeit und in welchem Zustand sie sich befinden. In der Tat läuft „[d]as Kräfteverhältnis zwischen Strafverfolgern und Straftätern [...] Gefahr, sich zuungunsten der Ermittlungsbehörden zu verschieben“.⁵

¹ *Gless*, Internationales Strafrecht (2021), Rn. 222; zur historischen Entwicklung s. *Popp*, Grundzüge (2001), § 1 Rn. 3 ff.; aus schweizerischer Sicht *Schultz*, ZStW 1987, 595 (595 ff.).

² Für einen Überblick s. *Roger*, Strafrechtspflege (2016), S. 25 ff. m. w. N.

³ Nach einer Datenerhebung der Europäischen Kommission im Jahr 2018 waren elektronische Beweismittel in 85 % aller betrachteten Ermittlungsverfahren relevant. Dabei waren in 65 % der Ermittlungsverfahren mit elektronischen Beweismitteln grenzüberschreitende Anfragen an Diensteanbieter (mit Sitz in einer anderen Jurisdiktion) erforderlich. Daraus ergibt sich ein Anteil von 55 % unter den untersuchten Ermittlungsverfahren, die einen Antrag auf einen grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweisen erforderten, vgl. European Commission, Impact Assessment, SWD (2018) 118 final, S. 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0118&from=EN>, zuletzt aufgerufen am 7. 12. 2023; s. a. *Gercke*, GA 2012, 474 (489). Dies bestätigt sich auch im globalen Vergleich: In China stieg die Anzahl der Verfahren, in denen elektronische Beweismittel eingebracht wurden, von 2012 bis 2018 von 27 auf 4156, *WuZheng*, CompL&SecRev 2020, 105 (110).

⁴ *Savić*, Doppelnatur (2020), S. 58.

⁵ *Hamel*, in: Hoven/Kudlich, Digitalisierung und Strafverfahren (2020), S. 103 (104); s. auch *Fätkinhäuser*, Der Kriminalist 1994, 257 (258): „Die Verbrecher reisen mit Überschall-

B. Gang der Arbeit

Die vorliegende Arbeit greift zwei aktuelle Entwicklungen auf: zum einen die Umsetzung der Richtlinie zur Europäischen Ermittlungsanordnung in Strafsachen (RI-EEA),⁶ die mit Wirkung zum 22. Mai 2017 in Abschnitt 2 des 10. Teils (§§ 91a–91j, 92d) des IRG umgesetzt wurde;⁷ zum anderen den Kommissionsentwurf zur Verordnung über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen (*European Production Order and Preservation Order*) vom 17. April 2018 (Kommissions-VOE),⁸ der nach drei weiteren Entwürfen und zähen Trilog-Verhandlungen schließlich als *e-evidence-VO* verabschiedet wurde. Diese beiden Entwicklungen veranschaulichen die aktuellen Probleme wie die globale Flüchtigkeit der Daten,⁹ die mit der fortschreitenden Digitalisierung einhergeht. Während mit der RI-EEA die europäische Beweisrechtshilfe vereinheitlicht und beschleunigt werden sollte,¹⁰ wurde – durch die schleppende Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht (Art. 288 Abs. 3 AEUV) freilich verzögert – deutlich, dass wiederum ein ganz erheblicher Teil der Beweise durch den neuen Rechtsrahmen möglicherweise gar nicht erfasst wird bzw. erfasst werden kann. Konkret geht es dabei um elektronische Beweismittel (sog. *e-evidence*), also elektronische Daten von beweisicherungsrechtlicher Relevanz,¹¹ die nicht innerhalb des Territoriums der europäischen Mitgliedstaaten gespeichert worden sind.¹² Deshalb sollte die Beweiserhebung durch einen möglichst direkten Zugriff auf im Ausland gespeicherte Daten „erleichtert“ und „beschleunigt“ werden.¹³ Nach der Vorstellung der Kommission konnte diese Maßnahme jedoch nicht über eine Modifizierung der RI-EEA bzw. einer RI-„EEA-2“¹⁴ umgesetzt werden, sondern über eine neue Verordnung und damit auch über ein gänzlich neues

geschwindigkeit in der Concorde, die Polizei folgt ihnen im Porsche und die Justiz besteigt die Postkutsche“. So lässt sich insbesondere ErwGr. 5 und 8 *e-evidence-VO* die Hoffnung entnehmen, die Geschwindigkeit der Strafverfolgung an die Geschwindigkeit der Begehung von Straftaten anzupassen.

⁶ RI. 2014/41/EU, ABl. L 130 v. 1. 5. 2014, S. 1, L 143 v. 9. 6. 2015, S. 16.

⁷ BGBl. 2017 I, S. 31.

⁸ Vorschlag der Europäischen Kommission, COM(2018) 225 (Kommissions-VOE).

⁹ Dazu eingehend unten Kap. 2 A.I.2.

¹⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht (2018), § 12 Rn. 88; *Satzger*, Internationales Strafrecht (2022), § 10 Rn. 53.

¹¹ *Warren*, NZWiSt 2017, 289 (291 ff.). Zur Definition „digitaler Beweismittel“ s. *Müller*, NZWiSt 2020, 96 (96); zu den Begriffen „electronic evidence“ und „digital evidence“ s. *Biasiotti*, in: *Biasiotti et al.*, *Electronic Evidence* (2018), S. 4 m. w. N.; s. detailliert zum Begriff unten Kap. 2 A.I.

¹² COM(2018) 225 final, 1 (Gründe und Ziele des Vorschlags).

¹³ COM(2018) 225 final, 1 (Gründe und Ziele des Vorschlags und Kohärenz mit dem bestehenden EU-Rechtsrahmen in diesem Bereich und dem Budapester Übereinkommen des Europarats); *Esser*, *StraFo* 2019, 404 (405); *Müller*, NZWiSt 2020, 96 (98 f.).

¹⁴ *Esser*, *StraFo* 2019, 404 (405).

Rechtshilfeinstrument.¹⁵ Diese Änderung führt zu einer Zweigliedrigkeit¹⁶ und damit zu einer erneuten Fragmentierung der Beweisrechtshilfe in der Union, die durch die RI-EEA doch gerade beseitigt werden sollte.¹⁷ Gleichwohl erscheint dieser Ansatz nachvollziehbar. Denn dadurch, dass sich der größte Teil der relevanten Daten nicht innerhalb der europäischen Territorialgrenzen, sondern auf Servern in Drittstaaten¹⁸ befindet, werden völkerrechtliche und europarechtliche, insbesondere die staatliche Souveränität (Territorialitätsprinzip)¹⁹ betreffende Problemstellungen offenbart,²⁰ die im System der Unionsrechtshilfe bisher keine oder nur eine sehr geringe Berücksichtigung gefunden haben.²¹ Der transnationale Zugriff auf beweisrelevante Daten, der durch das grenzüberschreitende Auseinanderfallen von Daten und Dateninhaber notwendig wird, stellt die ermittelnden Strafverfolgungsbehörden derzeit vor erhebliche Schwierigkeiten, die – nach heutigem Stand – im Regelfall nicht über den Weg der umständlichen traditionellen Rechtshilfe lösbar sind.²²

Ansatzpunkt des Kommissions-VOE und auch der verabschiedeten *e-evidence*-VO ist daher eine direkte Übermittlung der Daten durch die privaten Diensteanbieter an den Anordnungsstaat.²³ Der *e-evidence*-VO lassen sich zwei wesentliche Aussagen entnehmen, die den Untersuchungsgegenstand beeinflussen: Der Unionsgesetzgeber sah einerseits offensichtlich die Notwendigkeit, die bestehenden Schwierigkeiten des nationalen Zugriffs auf elektronische Beweismittel im Wege der europäischen bzw. internationalen Rechtshilfe zu lösen. Diese Ausrichtung lässt sich zumindest auch als Bekenntnis zur Wahrung der staatlichen Souveränität im internationalen Datenverkehr und damit als Abkehr vom US-amerikanischen Modell interpretieren.²⁴ Andererseits erklärt der Unionsgesetzgeber jedoch auch, dass die Rechtshilfe im traditionellen kooperativen Verhältnis der Staaten erheblich modernisiert werden muss, um den neuen Anforderungen gerecht zu werden. Es erscheint – wie bereits die Diskussion um eine automatische Anerkennung justizieller

¹⁵ Böse, KripoZ 2019, 140 (142).

¹⁶ Esser, StraFo 2019, 404 (406).

¹⁷ Petersen, KripoZ 2020, 288 (294).

¹⁸ Bell, Strafverfolgung und die Cloud (2019), S. 157.

¹⁹ Bell, Strafverfolgung und die Cloud (2019), S. 157 ff.

²⁰ Fahrmer, Internationale Ermittlungen (2020), § 7 Rn. 1; Bell, Strafverfolgung und die Cloud (2019), S. 191 ff.

²¹ So auch ErwGr. 8 *e-evidence*-VO.

²² Burchard, ZIS 2018, 190 (191).

²³ COM(2018) 225 final, 1.

²⁴ Nach dem US-amerikanischen Modell, das insbesondere im CLOUD Act zum Ausdruck kommt, ist nicht mehr der Belegenheitsort der Daten für die Anwendbarkeit einer Rechtsordnung maßgebend, sondern die Zugriffsmöglichkeit im Inland; eingehend dazu unten Kap. 2 D.